

Henryk Stawniak

"Exclusio boni fidei jako symulacja zgody małżeńskiej (kan. 1101 § 2 KPK)", Grzegorz Leszczyński, Łódź 2004 : [recenzja]

Ius Matrimoniale 10 (16), 263-269

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Grzegorz Leszczyński, *Exclusio boni fidei* jako symulacja zgody małżeńskiej (kan. 1101§2 KPK), Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 2004, ss. 280.

Autor jest kapłanem Archidiecezji Łódzkiej, wikariuszem sądowym oraz wykładowcą prawa kanonicznego w Seminarium Duchownym, na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego i Uniwersytecie Łódzkim.

Recenzowana pozycja jest pracą habilitacyjną przedstawioną na UKSW. Ks. G. Leszczyński podjął problem zakorzeniony we współczesnej rzeczywistości, bowiem źle pojęta wolność nie tylko rodzi możliwość istnienia tzw. wolnych związków, ale również neguje potrzebę dochowania wierności od samego początku istnienia małżeństwa. Mentalność człowieka wolnego, propagowana przez media i niektóre kultury tzw. postępu, staje się często przyczyną nie tylko błędnego rozumienia wartości wierności małżeńskiej, ale również skłania wolę człowieka, który zawiera małżeństwo, do zastrzeżenia sobie prawa do relacji pozamałżeńskich, wykluczając wyłączność tego prawa w odniesieniu do osoby współmałżonka. Z tymi problemami spotykają się dziś duszpasterze i sędziowie kościelnych trybunałów, dlatego problematyka ta zasługiwała jak najbardziej na opracowanie. Autor postawił sobie jako zadanie ukazanie w możliwie pełnym wymiarze, tj. z uwzględnieniem wszystkich szczegółowych wątków tej problematyki, kwestię *exclusio boni fidei*. Ponadto zamierzał zobrazować rozbieżności do dziś istniejące nie tylko w rozumieniu samego dobra wierności, ale również konsekwencji, w interpretacji nieważności małżeństwa z tego tytułu. Autor postawił też tezę, bardzo ważną z punktu widzenia doktryny i jurysprudenencji, która brzmi, iż *exclusio boni fidei* jest formą symulacji częściowej, polegającą na wykluczeniu istotnego elementu małżeństwa, o którym generalnie mówi kan. 1101 §2 KPK. Czy nie należało w tytule pracy zaznaczyć bezpośrednio o symulacji częściowej? Tytuł byłby wówczas adekwatny! Sformułowana teza zasługuje na podkreślenie i naukowe zamyślenie, chociaż Autor w tym względzie nie do końca jest pionierem.

Na recenzowane opracowanie składają się: spis treści, wstęp, pięć rozdziałów, zakończenie, wykaz skrótów, bibliografia oraz podsumowanie i spis treści w języku polskim i włoskim. Wstęp ss. 11-13 wystarczająco zapoznaje czytelnika z problemami, które mają być przedmiotem refleksji naukowej, zawiera ponadto interesujące pytania-problemy. Poszczególne rozdziały pozostają w logicznym i merytorycznym związku z tematem, są spójne oraz od strony warsztatu naukowego poprawne. Jedyne wadliwy jest układ IV rozdziału, gdyż jego tytuł jest taki sam jak nazwa punktu 2. s. 162, czyli – sposób wykluczenia *bonum fidei*.

Ks. Leszczyński rozdział pierwszy (ss. 15-63) poświęcił zobrazowaniu współczesnego rozumienia małżeństwa w jego personalistycznym wymiarze, rozumienia przedmiotu zgody małżeńskiej oraz kwestii symulacji w kontekście umiejscowienia przedmiotu wykluczenia dobra wierności pośród istotnych elementów lub istotnych przymiotów małżeństwa w myśl kan. 1101 §2 KPK. W tej części na podkreślenie zasługują bardzo wnikliwe rozważania dotyczące przedmiotu zgody małżeńskiej, w której Autor, mimo wielu subtelności w tej kwestii wśród kanonistów, stara się podsumować dotychczasowe przemyślenia uczonych i wydobyć z nich spójną koncepcję przedmiotu zgody, harmonizującą z personalistyczną wizją wspólnoty małżeńskiej. Także rozumienie seksualności w tym kontekście jest znakomicie ukazane. (s. 43). Wydaje się, że nieprawdziwie brzmi zdanie na następnej stronie, że wyłączność, prokreatywność i dożgonność odpowiadają trzem tradycyjnym dobrom augustyńskim, stanowiąc obok dobra małżonków istotne prawa i obowiązki wynikające z przedmiotu zgody małżeńskiej. Niektóre z nich, moim zdaniem, mieszczą się w *bonum coniugum*. Autor w tej części też umiejętnie zaznacza o interesującym go aspekcie i celu badania. Dziwią natomiast epizodyczne punkty 3.3.1 i 3.3.4., tego rozdziału, które nic nie wnoszą do pracy i można je było spokojnie pominąć. Autor przecież nie pisze skryptu czy podręcznika, w których nawet drobne kwestie należy poruszyć.

W drugim rozdziale (ss. 64-106) podejmuje się kwestię pochodzenia pojęcia dobra wierności, akcentując chronologicznie rozumienie jedności węzła małżeńskiego i wynikający z niej obowiązek wierności w prawie rzymskim, w Biblii, w teologii patrystycznej oraz w wybranych dokumentach Kościoła. Jest to bardzo skrótowe ujęcie historycznego aspektu omawianej kwestii. Niektóre partie tego rozdziału wymagałyby jednak pełniejszego potraktowania, bo są one istotne dla tezy i same w sobie ciekawe np. *bonum fidei* w teorii Tomasza Sancheza.

Z kolei niektóre cenne spostrzeżenia znajdują się w przypisie, np. 165, s. 103, a zasługują na uwydatnienie w treści rozdziału. Nie podzielałam zdania ks. Leszczyńskiego, że warto przywołać z Dekretu Gracjana niektóre fragmenty, chociaż nie podejmuje on bezpośrednio kwestii niewierności, bo jest „bez wątpienia jednym z najważniejszych źródeł obecnie obowiązującego Kodeksu Prawa Kanonicznego, a jego wpływ na całą historię kształtowania się prawa Kościoła jest nie do przecenienia” s. 97. Istotne jest, co Dekret Gracjana wnosi w tej tematyce, a nie w ogóle do prawa kanonicznego.

Przedmiot wykluczenia wierności w porządku historycznym zaczynając od okresu przedkodeksowego, poprzez rozumienie tej kwestii w CIC z 1917 r., orzecznictwie oraz KPK z 1983 r. stanowi przedmiot dociekań w trzecim rozdziale (ss. 107-149). Czytelnik zapoznaje się najpierw z krótkimi wzmiankami o utożsamianiu wykluczenia przymiotu jedności małżeńskiej z *exclusio boni fidei*. To oznaczało, że wyłączeniem formą wykluczenia dobra wierności jest wykluczenie wyłącznego prawa małżonka do utrzymywania relacji seksualnych ze swoim współmałżonkiem, ze swej natury zmierzających do zrodzenia potomstwa. Zamiar natomiast niedotrzymania zobowiązań wynikających z wyrażonej zgody małżeńskiej jej nie niweczył. Taki stan utożsamiania *unitas* z *fidelitas* trwał do słynnej sentencji coram De Jorio z 30 października 1963 r., w której ponens stwierdza, iż dobra wierności nie należy utożsamiać z przymiotem małżeństwa, ale raczej z jego elementem. To oznacza, że w przypadku wykluczenia dobra wierności nie należy odnosić się do kan. 1013 §2 CIC 1917 r., ale do kan. 1081 §2 tegoż kodeksu. Kanon 1013 §2 określa bowiem przymiot jedności małżeńskiej, a w sytuacji odseparowania *bonum fidei* od *unitas*, wykluczenie dobra wierności odnosi się do kan. 1081 §2, określającego przedmiot zgody małżeńskiej. De Jorio stawia więc zupełnie nową tezę, dotyczącą odzienia *bonum fidei* od *unitas*. Dalej Autor przedstawia argumenty De Jorio przemawiające za tezą oraz opinie innych uczonych i sędziów, którzy popierają takie stanowisko. Czytelnik zapoznaje się także z argumentami tych, którzy nie podzielają tej tezy i są zwolennikami nierozdzielności *bonum fidei* i *unitas* małżeństwa. Ks. Leszczyński opowiada się po stronie tych, którzy są za rozdzieleniem *bonum fidei* od *unitas*, szkoda jednak, że nie przedstawia swoich racji, bo byłyby one zapewne bardzo cenne. Konsekwentnie opowiada się za dwoma różnymi tytułami procesowymi w przypadku wykluczenia przymiotu jedności i dobra wierności. Argumenty za tezą De Jorio przedstawione

w książce, zaczerpnięte z opracowań wielu wybitnych uczonych, są przekonujące. Pragnę podkreślić, że ta część pracy jest napisana z dużym znanstwem zagadnienia, są argumenty za i przeciw, Nie brak też polemicznych odniesień. Jest dobre podsumowanie tego rozdziału i umiejętne przejście do kolejnego.

Czwarty rozdział (ss. 150-188) jest próbą analityczno-systematycznego wykładu na temat możliwych sposobów wykluczenia dobra wierności. Określenie rozumienia pozytywnego aktu woli stanowi wykład początkowej części rozdziału. Autor ustala, podążając za A. Stankiewiczem, że jest to chcenie nie (*velle non*) w odróżnieniu od *niechcenia*, jako działanie pochodzące z woli pozytywnej, polegające na jej stanowczości. Pozytywny akt woli zarówno o charakterze wyraźnym, jak i niewyraźnym, skutkuje nieważnością małżeństwa, gdy wyklucza prawo współmałżonka do wyłączności seksualnej. Autor opowiada się wprawdzie za istnieniem jednego autonomicznego aktu woli przy wykluczeniu wierności, (inni – dwa akty woli przeciwne sobie), to jednak budzi pewne niejasności zdanie: „Wydaje się jednak, że pewna forma prewalencji jest do przyjęcia” s. 162. Natomiast bardzo jasno jest przedstawiony dalszy punkt dotyczący sposobów wykluczenia *bonum fidei* przy wykluczeniu jedności węzła małżeńskiego (tradycyjnie – poprzez wolę poligamiczną i wolę konkubencją) oraz wykluczenie wierności małżeńskiej (współcześnie – przez wykluczenie prawa i obowiązku wyłączności aktów małżeńskich i *denegatio iuris*). Także nie budzi zastrzeżeń punkt przybliżający konkretne sposoby wykluczenia *bonum fidei*. Jak wynika z dociekań Autora, aktualnie są następujące: a) ograniczenie obowiązku wierności małżeńskiej; b) prawo do utrzymania relacji pozamałżeńskich; c) przyrzeczenie dotyczące relacji pozamałżeńskich; d) prawo do niedotrzymania wierności małżeńskiej; e) wykluczenie *bonum fidei* wskutek ludzkiej słabości; f) prawo do relacji homoseksualnych; g) *propositum adulterandi*.

W ustaleniu konkretnych sposobów wykluczenia Autor oparł się głównie na sentencjach: *coram Mattioli* z 30.10.1953 r. i *coram Bruno* z 15.06.1990 r. Wymienione sposoby wykluczenia *bonum fidei* zasadniczo nie budzą współcześnie zastrzeżeń, jedynie ostatni przypadek różnicuje jurysprudencję, ponieważ zdaniem *Burke* i *Paestro propositum adulterandi* nie jest niczym innym, jak niedotrzymaniem przyjętych zobowiązań i dlatego nie powoduje nieważności związku małżeńskiego. Z kolei *Stankiewicz* wyraża opinię, że ma ona związek z ważnością małżeństwa i sama propozycja cudzołóstwa powoduje nieważność

małżeństwa, gdyż utożsamia się z *ius adulterandi*. Sam ks. Leszczyński zdaje się opowiadać za drogą pośrednią??! Píše on na s. 186: „Nasze zdanie w tej kwestii pokrywa się z tym, co czytamy w sentencji coram Funghini z 23 października 1991 r., gdzie ponens precyzuje różnicę istniejącą między *ius adulterandi* a *propositum adulterandi*. Czytamy tam, że jeśli kontrahent w momencie zawierania małżeństwa przewiduje i postanawia, że w przypadku nadarżających się w przyszłości okoliczności będzie łamał wierność, małżeństwo jest ważne, gdyż mimo iż zostawił sobie szeroką drogę co do wypełnienia i zachowania obowiązku wierności, nigdy go jednak nie odrzucił. Gdy zaś w momencie wyrażenia zgody małżeńskiej postanowił on pozytywnym aktem woli nie przyjmując obowiązku wierności do tego stopnia, że gotów byłby zrezygnować z małżeństwa, niż ów obowiązek przyjmując, małżeństwo jest nieważne”.

Z całości tego rozdziału i w kontekście poprzedniego jednoznacznie wynika, że przyjmując rozróżnienie między jednością węzła małżeńskiego a wiernością małżeńską, iż *bonum fidei*, jako przedmiot symulacji częściowej, nie odnosi się do *unitas*, ale do *fidelitas*, czyli wierności. Stąd *exclusio boni fidei* nie należy utożsamiać z wykluczeniem *unitas*, ale wykluczeniem *fidelitas*. Skoro zatem kan. 1101 §2 KPK, określając przedmiot symulacji częściowej zgody małżeńskiej, wskazuje na istotny element małżeństwa lub istotny przymiot małżeństwa, to *exclusio boni fidei* oznacza symulację zgody małżeńskiej w postaci wykluczenia istotnego elementu. Jednak wykluczenie wierności małżeńskiej nie oznacza wykluczenia jedności węzła małżeńskiego. Natomiast wykluczenie przymiotu jedności koniecznie pociąga za sobą wykluczenie wierności małżeńskiej. (s. 251). Jest to kolejna część pracy napisana ze znanstwem i dobrze uargumentowana. Ks. Leszczyński bardzo ostrożnie określa własne stanowisko przytaczając opinie innych znanych kanonistów.

Ostatni, piąty rozdział (ss. 189-248) dotyczy dowodzenia wykluczenia *bonum fidei*. Autor ukazuje w nim przyjęte w orzecznictwie środki dowodowe tj. przyznanie się sądowe, zeznania świadków, *causa simulandi* oraz okoliczności, które odnoszą się do woli kontrahenta i służą do wypracowania domniemań sędziowskich. Stara się także określić wartość dowodową poszczególnych dowodów w kontekście spraw z tytułu wykluczenia dobra wierności. W końcowej części niniejszego rozdziału skupia się na innych tytułach nieważności małżeństwa (tj. błędzie determinującego wolę, wykluczenia dobra małżonków oraz zgody warunkowej), które, jego zdaniem, pozostają w ścisłej relacji z tytułem

exclusio boni fidei. W odniesieniu do tego rozdziału można zauważyć pewną ogólnikowość treści i luźny związek z tematem niektórych punktów, zwłaszcza p. 2. s. 201-209. W rzeczywistości nic on nie wnosi do całości opracowania. Pozytywnie można jednak ocenić egzegezę kan. 1536 KPK, mimo iż ma on pośredni związek z tematem, bowiem ta analiza pozwala odczytać pełny sens normy i można dostrzec jej zakotwiczenie w ewentualnej sprawie z tytułu wykluczenia wierności małżeńskiej. Na pozytywną ocenę zasługuje też przybliżenie przyczyn zarówno dalszych, jak i bliższych, które mają wpływ na wolę symulującego kontrahenta. Są one niezbędne i bardzo przydatne w określeniu prawdziwej woli symulanta. Chodzi tutaj o określenie, jakie przyczyny, czy te powodujące zawarcie małżeństwa, czy też te powodujące wykluczenie *bonum fidei*, w momencie wyrażenia przez kontrahenta zgody małżeńskiej były przeważające. Cenne są również treści opracowania, które odnoszą się do sformułowanych domniemań sędziowskich, gdyż okoliczności poprzedzające zawarcie małżeństwa, towarzyszące mu, i po nim następujące, pozwalają sędziemu je sformułować i odczytać prawdziwą intencję kontrahenta oraz rozstrzygnąć o ewentualnej nieważności. Z kolei wydaje się, że zarzut ogólnikowości można także postawić wobec treści punktu 5 tego rozdziału (ss. 224-248), lecz niewątpliwie ma on bezpośredni związek z pracą, bowiem różnicując wymienione wyżej tytuły od *exclusio boni fidei*, tym samym dookreśla się interesujący nas tytuł.

Co do krytyki źródeł należy podkreślić dużą ilość wyroków dotyczących przede wszystkim wykluczenia dobra wierności. Są one poddane gruntownej analizie. Kończy je jednak Autor na roku 1996. Czyżby w latach następnych nie było już żadnych wyroków z tego tytułu? Przy korzystaniu z dokumentów Soboru Watykańskiego II należałoby sięgnąć do wydania najnowszego tj. z roku 2002.

Rozprawa ks. Leszczyńskiego napisana jest poprawnie i z zastosowaniem odpowiedniej terminologii kanonistycznej. Razi trochę używanie liczby mnogiej – *pluralis maiestaticus* – w treści rozprawy; zbyt często stosuje zwrot ‘jak słusznie zauważa’. Także dość dziwnie brzmią w języku polskim niektóre określenia i zdania, np.: takowe; V rozdział pracy poświęcimy w całości *na procesowe spojrzenie* na kwestię wykluczenia dobra wierności s. 13; ”z woli fundacyjnej” s. 188; do zaistnienia ważnego związku małżeńskiego konieczna jest pełna *determinacja* małżonków w całkowitym, wyłącznym i pełnym przekazaniu prawa w stosunku do siebie nawzajem s. 249. Są nieliczne błędy literowe.

Pomimo przedstawionych wyżej uwag krytycznych, pozytywnie oceniam książkę, którą czyta się z zainteresowaniem i z przyjemnością. Teza postawiona na wstępie opracowania, iż *exclusio boni fidei* jest formą symulacji częściowej, polegającą na wykluczeniu istotnego elementu małżeństwa, jest gruntownie uargumentowana i zasługuje na uznanie. Zakończenie książki też znakomicie koreluje z pytaniami i tezą postawioną we Wstępie. Osobiście w pełni podzielałam tę tezę. Podstawową wartością tej pracy jest usystematyzowany i logiczny wywód. Autor umiejętnie prowadzi dyskusję z wieloma uczonymi, nie stroni od analizy zagadnień spornych i dyskusyjnych we współczesnej kanonistyce. Wypowiada też ostrożnie swoją własną opinię, czasami może zbyt bojaźliwie. Wykorzystał bardzo bogatą bibliografię przedmiotu (sięgnął do publikacji w języku polskim, włoskim, angielskim i francuskim, czyli korzystał z literatury w językach kongresowych) i dokonał umiejętnej analizy stosownych wyroków Roty Rzymskiej, cytując je bardzo często w przypisach. Sądzę, że ks. Leszczyński dobrze zrealizował swoje zamierzenia badawcze, wniósł cenny i nowy wkład do badań nad kwestią wykluczenia wierności małżeńskiej, dzięki czemu ubogacił kanonistykę o wartościowe studium z zakresu prawa małżeńskiego i procesowego.

Ks. Henryk Stawniak SDB